

PRIMEIRA LEITURA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45

Cesar Luiz Pasold¹

1. Introdução

Principio este artigo com a conveniente contextualização do seu objeto que é a verificação inicial da contribuição da Emenda Constitucional n. 45 de 8 de dezembro de 2004² à efetivação da Justiça em nosso País. Qualquer que seja a abordagem que se confira ao tema Justiça, sempre é recomendável partir-se da Teoria do Estado.

-
- 1 *Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo/USP; Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela UFSC; Mestre em Saúde Pública pela Universidade de São Paulo. Advogado – OAB/SC 943 e integrante do Advocacia Pasold e Associados S/S — OAB-SC—059/90; Ex-Coordenador do Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica/CPCJ – Univali, da qual é atualmente Professor nas Disciplinas “Metodologia da Pesquisa Jurídica” e “Elementos Jurídicos da Atividade Portuária”. Ex-Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito-CPGD/UFSC. Autor, entre outros, dos livros: O Advogado e a Advocacia (3. ed., Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001), Prática da Pesquisa Jurídica – idéias e ferramentas úteis ao Pesquisador do Direito (9. ed. rev., Florianópolis: OAB/SC Editora, co-edição OAB Editora, 2005) e Função Social do Estado Contemporâneo. (3. ed. rev. atual. amp., Florianópolis: OAB/SC Editora, co-edição Editora Diploma Legal, 2003).*
 - 2 Doravante identificada neste artigo pela sigla EC n. 45.

Nesse mister, pondero que se o Estado for concebido como *aparelho ou conjunto de atividades formalmente vinculadas à sociedade política* é possível, de forma simplificada, configurá-lo historicamente em três momentos:

1º momento: o do Estado assumidamente a serviço de minoria, seja a economicamente privilegiada, seja a casta religiosa, encontrado do período Pré-Cristão até a Idade Média;

2º momento: o do Estado Moderno Constitucional, com o estabelecimento de lei fundamental e, nela, a previsão de direitos e garantias individuais, de um sistema de freios e contrapesos ao poder absoluto, institucionalização de três poderes, harmônicos e independentes (Judiciário, Legislativo e Executivo), em alguns casos com um quarto poder (o Moderador); este momento histórico do Estado se encontra desde o final da Idade Média até 1916;

3º momento: o do Estado Contemporâneo, nascido com a Constituição Mexicana de 1917, seguida da Constituição de Weimar de 1919³, e que mantém as características do Estado Moderno, mas se diferencia significativamente porque a elas acresce:

a) a previsão de intervenção do Estado nos domínios econômico e social para a realização dos legítimos anseios da sociedade;

b) a caracterização de direitos sociais e coletivos que devem ser realizados sempre com predominância do interesse público ou bem comum, com função social a cumprir.

Este é o sucinto perfil do Estado Contemporâneo que, para atender à sua vocação, deve ter como destinação primordial a realização da Justiça^{4 5}.

3 infelizmente as duas Constituições matrizes do Estado Contemporâneo estiveram vigentes por curtos períodos!

4 A esse respeito, e de maneira mais especificada, *vide* PASOLD, Cesar Luiz. *Função Social do Estado Contemporâneo*. 3. ed. rev. atual. ampl., Florianópolis: OAB/SC Editora, co-edição Editora Diploma Legal, 2003.

5 Sobre evolução constitucional, *vide* CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do Direito Constitucional*. 2. ed. rev. ampl., Curitiba: Juruá, 2003. Especificamente sobre a evolução constitucional no Brasil, *vide* BONAVIDES, Paulo *et* ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: OAB Editora, 2002.

2. A realização da Justiça

A realização da Justiça implica, necessariamente, em:

1º – acesso; e

2º – efetivação.

A garantia fundamental do *acesso* é consagrada na maior parte das constituições dos Estados contemporâneos, e, nesse diapasão, está o Brasil, já em sua Constituição de 1934 (com excelente qualidade de conteúdo, mas com vida institucional curtíssima, infelizmente), na de 1946 e, com destaque, na Constituição de 1988⁶, em vigor atualmente⁷.

A *efetivação* da Justiça depende de uma série de fatores, entre os quais destaco as necessárias condições ao trabalho eficiente e eficaz do Poder Judiciário, em especial a quantidade e qualidade dos recursos humanos, recursos financeiros e materiais e a disponibilidade e funcionalidade tecnológica.

Mas, sobretudo, a efetivação da Justiça requer a realização da dialética judicial, cuja dinâmica supõe a disseminação social da consciência jurídica e o trabalho eficaz e eficiente dos atores judiciais.

Entendo que a mola propulsora à elaboração e aprovação da EC n. 45 tenha sido buscar a ampliação tanto do acesso quanto da efetivação da Justiça.

3. Caracterização objetiva da Emenda Constitucional n. 45⁸

Como é consabido a EC n. 45 estruturou-se em dez artigos⁹.

6 Doravante designada neste artigo pela sigla CRFB/88.

7 Quanto ao acesso à justiça com destaque para uma perspectiva sob o ângulo dos denominados Novos Direitos, *vide* BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ações Constitucionais — “Novos” Direitos e Acesso à Justiça*. 2. ed. rev. ampl., Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

8 A título de informação, consigno que é correlata à EC n. 45 em Santa Catarina a Emenda Constitucional Estadual n. 042, de 8 de novembro de 2005.

9 O exame de seu texto é efetuado tendo como fonte <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>, acessado em 12-3-2006.

De maneira objetiva, relato o resultado de minha leitura inicial sob duas perspectivas, a da macro e a da micropercepção.

3.1 Macropercepção da EC n. 45

Numa macropercepção da emenda em tela, trago ao leitor três destaques:

1º destaque: fundamentalmente a emenda cuida de temas que dizem respeito à Justiça, ao Poder Judiciário, ao Processo Judicial, ao Ministério Público e à Defensoria Dativa. Ocorre pelo menos uma exceção a este elenco temático: o novel § 3º do artigo 5º da CRFB/88, que disciplina procedimento legislativo para a equivalência às emendas constitucionais dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos¹⁰;

2º destaque: suas normas têm, pelo menos, a seguinte variedade quanto à natureza:

a) administrativas, sejam as de estruturação, sejam as da disciplina da dinâmica de órgãos (inclui fixação de competências, requisitos de funcionamento, aferição de desempenho e similares); exemplos estão na redação que foi conferida às alienas *c* até e do inciso II do artigo 93 e ao artigo 114 e seus incisos e parágrafos, todos da CRFB/88;

b) financeiras e orçamentárias — exemplo está na redação que foi conferida ao § 4º do artigo 127 da CRFB/88;

c) processuais — exemplo está na redação que foi conferida ao § 2º do artigo 114 da CRFB/88;

d) procedimentais — exemplo está na redação que foi conferida aos incisos IX e XV do artigo 93 da CRFB/88.

3º destaque: um aspecto crítico da dicção da EC n. 45 que merece nota especial é a ausência de conceitos operacionais¹¹

10 Vide LUZ, Valdemar P. da. (org.) *Código Civil; Código de Processo Civil; Constituição Federal; Estatuto da OAB e Legislação Complementar*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005, p. 587.

11 “Quando nós estabelecemos ou propomos uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias

explícitos para duas categorias¹² estratégicas nela constantes e por ela introduzidas na redação conferida à CRFB/88. São elas:

a) *repercussão geral* que está no novel § 3º do artigo 102 da CRFB/88, e cuja demonstração é pré-condição essencial para a admissão de recurso extraordinário¹³; e

b) *relação de trabalho*, na redação nova do artigo 114, em seus incisos I, VI e IX da CRFB/88, elemento estratégico à definição do espectro de competências da Justiça do Trabalho, para “processar e julgar”¹⁴ 15.

3.2 Micropercepção da EC n. 5

Numa micropercepção, vale dizer, enfocando detalhes, destaco treze elementos pontuais introduzidos pelo diploma normativo ora *sub examen*:

3.2.1 inclusão do inciso LXXVIII no artigo 5º da CRFB/88, com a consagração – necessária e conveniente, sem dúvida – a todos do direito à “razoável duração do processo” tanto na via judicial quanto na via administrativa; a questão aqui é a ampla faixa de subjetividade contida na categoria “razoável”;

3.2.2 ampliação para 3 (três) anos (nova redação conferida ao inciso I do artigo 93) do requisito da prática de atividade jurídica para concurso ao ingresso na magistratura;

que expomos, estamos fixando um Conceito Operacional”. In PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa Jurídica – idéias e ferramentas úteis ao Pesquisador do Direito. 9. ed. rev., Florianópolis: OAB/SC Editora, co-edição OAB Editora, 2005, p. 45 (o grifado está no original).

12 Categoria é a “palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia”. In PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa Jurídica – idéias e ferramentas úteis ao Pesquisador do Direito. 9. ed. rev., Florianópolis: OAB/SC Editora, co-edição OAB Editora, 2005, p. 31 (o grifado está no original).*

13 Vide LUZ, Valdemar P. da. (org.) *Código Civil; Código de Processo Civil; Constituição Federal; Estatuto da OAB e Legislação Complementar*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005, p. 643.

14 *Idem*, p. 651.

15 Veja-se uma proposta de entendimento da categoria em: SANTOS, Luiz Carlos Mello dos. *Relação de Trabalho na Emenda Constitucional n. 45. In Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 715, 20 jun. 2005.

3.2.3 vedação temporal no inciso V do parágrafo único do artigo 95: interregno de três anos entre a aposentadoria e o exercício da advocacia para os magistrados;

3.2.4 inclusão do *in fine* no inciso IX do artigo 93;

3.2.5 o novel parágrafo 2º do artigo 98;

3.2.6 ampliação dos tipos de ações e dos destinatários do efeito *erga omnes* e vinculante na nova redação do parágrafo 2º do artigo 102;

3.2.7 o *status* e o poder da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados no inciso I do parágrafo único do artigo 105 e da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados do Trabalho no inciso I do parágrafo 2º do novel artigo 111-a;

3.2.8 ampliação do poder do Conselho da Justiça Federal no inciso II do parágrafo único do artigo 105 e criação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho no novel artigo 111-a, § 2º, II;

3.2.9 rol de competências da Justiça do Trabalho no artigo 114 e seus nove incisos;

3.2.10 criação de vara especializada para questões agrárias (como é consabido, a preleção anteriormente vigente era a de juízes de entrância especial com competência específica) o que significa o conferimento do adequado *status* ao relevante tema;

3.2.11 a polêmica súmula vinculante no novel artigo 103-a e seus três parágrafos;

3.2.12 o artigo 103-b: o Conselho Nacional de Justiça, composição e competências, sem olvidar da necessidade de se agregar em qualquer estudo a respeito o previsto no parágrafo 2º do artigo 5º da própria EC n. 45, o qual reza: “Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor”¹⁶;

16 In <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>, acessado em 12-3-2006.

3.2.13 o novo artigo 130-a: o Conselho Nacional do Ministério Público, sua composição e competências.

4. Considerações finais, com estímulos à reflexão

Peço vênia ao leitor para reafirmar que entendo que a mola propulsora à elaboração e aprovação da EC n. 45 tenha sido buscar a ampliação tanto do acesso quanto da efetivação da Justiça.

Sob tal diapasão disciplinou tópicos profundamente vinculados ao tema Justiça, bem como outros que lhe são conexos.

Segundo a preciosa lição de Norberto Bobbio: “Quem realiza uma busca, especialmente no campo das ciências humanas, uma vez examinados os prós e os contras, pode também se permitir terminar sua pesquisa com um ponto de interrogação”¹⁷.

Destarte, sob as naturais limitações decorrentes de uma primeira leitura da EC n. 45, exhibo, a título de modesto estímulo à reflexão, três de minhas principais perplexidades traduzidas nas seguintes indagações:

1ª – é mais conveniente ao acesso à justiça e à efetividade da justiça que o conceito operacional de “*repercussão geral*” – cuja demonstração é pré-condição essencial para a admissão de recurso extraordinário – seja construído ao longo do tempo pela Jurisprudência e/ou pela doutrina, ou seria mais conveniente que o reformador constitucional já tivesse estabelecido qual o sentido da expressão?

2ª – é mais conveniente ao acesso à justiça e à efetivação da justiça que o conceito operacional de “*relação de trabalho*”, e, pois, a sua diferença ou sinonímia com “*relação de emprego*”¹⁸, seja estabelecido ao longo do tempo pela jurisprudência e/ou pela doutrina, ou seria mais conveniente que o reformador constitucional já tivesse estabelecido qual o sentido da expressão?

17 In BOBBIO, Norberto. *Diário de um século: Autobiografia*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1998, p. 180. Título original: Autobiografia.

18 Referida explicitamente pelo menos no inciso I do artigo 7º da CRFB/88. Vide LUZ, Valdemar P. da. (org.), Ob. cit., p. 587.

3ª – o Brasil possui tradição de consolidação jurisprudencial suficiente para que possamos laborar com súmulas vinculantes, sem o real risco não apenas de “engessamento” da magistratura de primeiro grau, mas, e principalmente, de peremptório corte do acesso à justiça em certos temas, nos quais o *punctum saliens* é exatamente o conflito entre os legítimos interesses da sociedade e certas diretrizes de um governo momentaneamente conduzindo o Estado?

Referências bibliográficas

- BOBBIO, Norberto. *Diário de um século: Autobiografia*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1998. Título original: Autobiografia.
- BONAVIDES, Paulo et ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil*. Brasília: OAB Editora, 2002.
- BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ações Constitucionais – “Novos” Direitos e Acesso à Justiça*. 2. ed. rev. ampl., Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.
- CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do Direito Constitucional*. 2. ed. rev. ampl., Curitiba: Juruá, 2003.
- LUZ, Valdemar P. da. (org.). *Código Civil; Código de Processo Civil; Constituição Federal; Estatuto da OAB e Legislação Complementar*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Função Social do Estado Contemporâneo*. 3. ed. rev. atual. ampl., Florianópolis: OAB/SC Editora, co-edição Editora Diploma Legal, 2003.
- _____. *Prática da Pesquisa Jurídica — idéias e ferramentas úteis ao Pesquisador do Direito*. 9. ed. rev., Florianópolis: OAB/SC, co-edição OAB Editora, 2005.
- SANTOS, Luiz Carlos Mello dos. Relação de Trabalho na Emenda Constitucional n. 45. In *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 715, 20 jun. 2005.
- <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>, acessado em 12-3-2006.